

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 35080

Acta N° 05

Bogotá, D.C. once (11) de febrero de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 14 de noviembre de 2007, en el proceso ordinario adelantado por la señora MARÍA LUZ DARY URREGO BEDOYA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, solicita la actora que se condene al I.S.S. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente Carlos Arturo Ubarne Ramos, a partir del 6 de mayo de 2004, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y a las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, argumentó que convivió con Carlos Arturo Ubarne Ramos por espacio de 7 años, hasta su fallecimiento por causas de origen común, el 6 de mayo de 2004, unión de la cual procrearon tres hijos; que como éste estaba afiliado al I.S.S., solicitó a dicha entidad el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero se la negó a través de la Resolución 19638, con el argumento de que no convivió con el causante durante los 5 años anteriores a su muerte, además de que el asegurado acredita 204 semanas, de las cuales 73 se cotizaron en los últimos tres años, cuando el mínimo de fidelidad al sistema del 20% asciende a 216; que dicho señor nació el 6 de septiembre de 1983, y cotizó a la citada entidad para los riesgos de IVM un total de 264 semanas, por lo que cumple con el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social requerido por la Ley 797 de 2003 e incluso reúne las exigencias del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, asistiéndole el derecho a la pensión de sobrevivientes de acuerdo a la condición más beneficiosa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La parte accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De sus hechos, aceptó los atinentes a la reclamación pensional elevada por la demandante y la respuesta dada a la misma; de los demás dijo que no eran ciertos. Propuso como excepciones las de compensación, prescripción, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas e imposibilidad de condena en costas.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, quien profirió sentencia el 4 de mayo de 2007, en la que condenó al I.S.S a reconocer y pagar a la demandante la pensión deprecada, con los intereses moratorios a partir del 6 de mayo de 2003, y a las costas las costas del proceso.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandada, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2007, confirmó la de primera instancia, modificándola respecto de la fecha de causación de los intereses moratorios, disponiendo en su lugar su pago a partir del 23 de enero de 2005 y hasta cuando se cancele lo adeudado por mesadas pensionales.

El ad quem estimó que le asiste derecho a la demandante a la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio constitucional y legal de la condición más beneficiosa, pues si bien el asegurado fallecido no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema previsto en la Ley 797 de 2003, sí reunió los establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Sobre tales aspectos y otros que interesan al recurso extraordinario, precisó:

“La apoderada del ente accionado apeló la sentencia proferida por la a quo y solicitó que ésta sea revocada, aduciendo para el efecto que el causante sólo dejó cotizadas 206 semanas, cuando en virtud de la Ley 797 de 2003, para que sus beneficiarios tuviesen derecho a la pensión, se han debido cotizar por éste 212.5 semanas -fidelidad al sistema-.

(...)

Pues bien, lo primero que aclara la Sala -luego del estudio de las pruebas arrojadas al plenario-, es que efectivamente el despacho de instancia incurrió en un error en la sentencia, pues aunque se afirmó que el señor Ubarne cotizó 220 semanas (folio 83), lo cierto es que sólo se encuentran acreditadas 211 semanas, las cuales están por debajo de las semanas mínimas requeridas para que se establezca la fidelidad al sistema exigida por la Ley 797 de 2003, que como bien lo anotó la recurrente asciende a 212.5 semanas.

No obstante, ello no será motivo para revocar la condena impuesta, toda vez que conforme al principio de la condición más beneficiosa, desarrollado por nuestra carta política, la aplicación de una nueva norma laboral no debe disminuir las condiciones favorables en que se hubiere podido hallar un trabajador en vigencia de normatividades anteriores, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Nacional y además, el postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, toda vez que aparte de que este derecho se consagra en ambas normatividades como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable, en el caso que nos ocupa, las normas anteriores sobre la materia son más favorables a la demandante, que las actualmente vigentes.

El sentido y alcance de ese principio de favorabilidad en materia laboral, ha sido estudiado por la H. Corte Constitucional en varias oportunidades, y en la sentencia de Constitucionalidad 168 de 20 de abril de 1995 sostuvo:

“...considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra

plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones: la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador...”. (MP. Carlos Gaviria Díaz – Rayas intencionales)

Entonces, atendiendo ese principio de la condición más beneficiosa no resultaría admisible negar la pensión de sobrevivientes a la demandante con el argumento de que el asegurado Ubarne Ramos no acreditó un mínimo de cotizaciones entre la fecha que cumplió 20 años de edad y la fecha de su deceso, equivalente al 20% del tiempo transcurrido en dicho período, si durante el tiempo de la vinculación de éste al Instituto de Seguros Sociales y antes de entrar en vigencia la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003), el cotizante cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, esto es, que el afiliado “...se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte...”, o que “...habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca al (sic) muerte...”.

Quiere decir lo anterior, que a la luz del nuevo criterio jurisprudencial, las normas aplicables al caso controvertido son las contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Y como de acuerdo con la Resolución 19638 del 25 de octubre de 2005 (folios 8-11) y la prueba documental que obra de folios 12 a 50, el señor Ubarne Ramos tenía la condición de afiliado activo y estaba cotizando al Sistema General de Pensiones para el momento en que entró en vigencia la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003), ello quiere decir que la pensión de sobrevivientes resulta viable para la señora Urrego Bedoya en su condición de compañera permanente del mencionado –calidad no discutida en la apelación-. Ello, porque para el 29 de enero de 2003 el afiliado superaba con creces las veintiséis (26) semanas de cotización a que alude el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.”

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada con apoyo en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se case la sentencia recurrida, y en sede de instancia esta Sala revoque la de primer grado para en su lugar absolverla de las pretensiones de la demanda; y provea sobre costas como corresponda.

Con tal objeto formuló dos cargos que merecieron réplica, los cuales se decidirán conjuntamente, toda vez que están orientados por la misma vía, denuncian la violación del mismo elenco normativo, se valen para su demostración de argumentos que se complementan y persiguen idéntico fin.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa**, en la modalidad de **aplicación indebida** “...del artículo 53 de la Constitución Política; violación que lo condujo a la aplicación indebida del artículo 46 de la ley 100 de 1993 (antes de la reforma de la ley 797 de 2003); infracción directa del artículo 12 de la ley 797 de 2003; 14 del Código Sustantivo de Trabajo y 250 de la Constitución Política”.

Para demostrarlo presenta la siguiente argumentación:

“De acuerdo al sendero directo escogido, no se discutirán los aspectos fácticos que dio por establecidos el ad quem, tales como:

- Que el señor Ubarne tan solo acreditó en su vida laboral un total de 211 semanas cotizadas al sistema.
- Que las anteriores cotizaciones “están por debajo de las semanas mínimas requeridas para que se establezca la fidelidad al sistema exigida por la ley 797 de 2003, que como bien lo anotó la recurrente asciende a 212.5 semanas”.

Para efecto del desarrollo del ataque, es necesario tener en cuenta que el Tribunal a pesar de que tenía pleno conocimiento que para la fecha en que se murió el afiliado, el artículo 46 de la ley 100 de 1993 había sido modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, exigiéndose para la pensión de sobrevivientes un requisito de fidelidad al sistema consistente en acreditar 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento y haber cotizado al menos el 20% “del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento” requisito que como lo estableció el ad quem, no alcanzó el señor Carlos Ubarne para que sus beneficiarios accedieran a la prestación por vejez. No obstante lo anterior se sustrajo de regular el caso por el mencionado artículo 12 de la ley 797 de 2003 y confirmó la providencia del a quo, apoyándose en la aplicación del llamado principio de la “condición más beneficiosa”.

Para invocar dicho precepto tuvo que recurrir al artículo 53 de la Carta Política, lo cual constituye una aplicación indebida, teniendo en cuenta que esta norma opera exclusivamente en caso de duda sobre la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho y parte del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benefactora para el trabajador.

En el presente caso este principio no tenía aplicación alguna, pues se está en presencia por un lado de una norma que fue modificada como lo es el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y por otro lado la que está vigente que es el artículo 12 de la ley 797 de 2003, así aunque el sentido de esta última resulte desfavorable para el caso concreto, deberá aplicarse, pues la otra ya no pertenece al ordenamiento jurídico, dejó de existir desde el 29 de enero de 2003.

Ahora bien, como no se discute en el proceso que el afiliado falleció en vigencia de la modificación introducida por la ley 797 de 2003, la situación de la demandante se debió resolver

con fundamento en los requisitos previstos en el artículo 12 de la citada ley, cuyas disposiciones omitió el Tribunal aplicar; sin embargo decidió fue regular el asunto con arreglo al original artículo 46 de la ley 100 de 1993, el cual exigía como presupuestos para la prestación unos requisitos bastante laxos y que no contemplaban un requisito de fidelidad como el establecido en el artículo 12 de la ley 797 de 2003.

Además debe observarse que el principio de la condición más beneficiosa protege los derechos adquiridos, lo cual implica que éstos se hayan causado, que hayan ingresado efectivamente al patrimonio de una persona, que se hayan hecho exigibles ante la realización de los supuestos fácticos contemplados en las normas, dicho principio no podría entenderse como la protección absoluta de las meras expectativas, situación que llevaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables. El tribunal pasa por alto que el nacimiento de la pensión de sobrevivientes es inseparable de la muerte del afiliado y que si bien la muerte es para éste un suceso cierto, para sus eventuales beneficiarios es una circunstancia que origina unos derechos que podría no llegar a causarse, por lo tanto es esta situación una mera expectativa puede ser modificado o extinguido por el legislador en cualquier momento.

También pasó por alto el juez de segundo grado, que de acuerdo con los artículos 14 y 16 del Código Sustantivo de Trabajo, las normas “que regulan el trabajo humano” son de orden público, por ello su efecto es “general e inmediato” y los jueces del territorio, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 230 de la carta Política, norma que tampoco se observó, deben proceder a su aplicación.

Es claro que si aplica el Tribunal las normas vigentes al momento de que se causara el derecho, la consecuencia no era otra que proferir absolución por todo concepto, sin embargo la aplicación indebida del artículo 46 de la ley general de seguridad social (antes de la reforma de la ley 797 de 2003), lo condujo a confirmar la condena en contra del ISS.”

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** “...de los artículos 53 de la Constitución Política, violación que lo condujo a la aplicación indebida del artículo 46 de la ley 100 de 1993 (antes de la reforma de la ley 797 de 2003); infracción directa del artículo 12 de la ley 797 de 2003; 14 del Código Sustantivo de Trabajo y 230 de la Constitución Política”.

En su desarrollo plantea lo siguiente:

“Como la sentencia del Tribunal para fijar el alcance del principio de la “condición más beneficiosa” se fundamentó en jurisprudencia de la Corte constitucional, por ello tal norma se acusa como violada en la modalidad de interpretación errónea, violación que lo condujo a pasar por alto las normas llamadas a regular el caso que lo era el artículo 12 de la ley 797 de 2003 y aplicar de manera indebida el artículo 46 de la ley 100 de 1993, antes de que este fuera reformado por la ley 797 de 2003.

De acuerdo al sendero directo escogido, no se discutirán los aspectos fácticos que dio por establecidos el ad Tribunal, tales como los siguientes:

- Que el señor Ubarne tan solo acreditó en su vida laboral un total de 211 semanas cotizadas al sistema.

- Que las anteriores cotizaciones “están por debajo de las semanas mínimas requeridas para que se establezca la fidelidad al sistema exigida por la ley 797 de 2003, que como bien lo anotó la recurrente asciende a 212.5 semanas”.

Para efecto del desarrollo del ataque, es necesario tener en cuenta que el Tribunal a pesar de que tenía pleno conocimiento que para la fecha en que se murió el afiliado, el artículo 46 de la ley 100 de 1993 había sido modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, exigiéndose para la pensión de sobrevivientes un requisito de fidelidad al sistema consistente en acreditar 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento y haber cotizado al menos el 20% “del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento” requisito este que no alcanzó el señor Carlos Ubarne para que sus beneficiarios accedieran a la prestación por vejez. No obstante lo anterior se sustrajo el ad quem de regular el caso por el mencionado artículo 12 de la ley 797 de 2003 y confirmó la providencia del a quo, apoyándose en la aplicación del llamado principio de la “condición más beneficiosa”.

El Tribunal incurre en una exégesis errónea del artículo 53 de la Carta Política, por cuanto en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional que él mismo cita para analizar el referido principio, la Corte estableció que la norma más favorable supone la necesaria coexistencia de dos o más normas vigentes que regulen una misma materia y que, por tanto, sean susceptibles de ser aplicadas para su solución o cuando respecto de una misma norma son admisibles dos o más interpretaciones, sin embargo el entendimiento dado por el juez colegiado, fue que a una situación determinada debía aplicarse la norma más conveniente al trabajador aunque la misma estuviera derogada, y fue así como se sustrajo de aplicar el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que había modificado al artículo 46 de la ley 100 de 1993, introduciendo el legislador un importante ingrediente de fidelidad al sistema, el cual pasó por alto el ad quem.

Se considera que el análisis correcto del principio de la condición más beneficiosa debe orientarse a entender que el mismo solo protege los derechos adquiridos, lo cual implica que éstos se hayan causado, que hayan ingresado efectivamente al patrimonio de una persona, que se hayan hecho exigibles ante la realización de los supuestos fácticos contemplados en las normas. Pero dicho principio no puede entenderse como la protección absoluta de la progresividad de los beneficios no consolidados, de las meras expectativas, situación que causaría una inflexibilidad de la normatividad y haría insostenible, en términos financieros el sistema de seguridad social.

Desafortunadamente el análisis equivocado del mencionado principio, lo llevó a conceder el derecho de acuerdo a la normatividad precedente, se colige con ello que para confirmar la providencia del a quo que concedió la pensión, aplicó indebidamente a la situación el artículo 46 de la ley 100 de 1993, el cual exigía como presupuestos para la prestación unos requisitos laxos y desprovistos de exigencia alguna de fidelidad frente al sistema.

Observando el anterior precepto, ya derogado, pudo conceder la prestación, cuando lo correcto era regular el caso por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, el cual exigía para el presente caso un porcentaje mínimo de cotizaciones desde que el señor Ubarne Ramos había cumplido 20 años de edad hasta el momento del deceso, requisito este que obedece al criterio de fidelidad que impera en los nuevos sistemas de seguridad social, por cuanto ya no se trata solo de acreditar cierto número de cotizaciones, sino adicional a ello se necesita ser fiel con el sistema.

Además pasó por alto el juez de segundo grado, que de acuerdo con los artículos 14 y 16 del Código Sustantivo de Trabajo, las normas “que regulan el trabajo humano” son de orden público, por ello su efecto es “general e inmediato” y los jueces del territorio “...en sus providencias, solo

están sometidos al imperio de la ley” de acuerdo a lo ordenado en el artículo 230 de la carta Política, norma que tampoco se observó.

Es claro que si el Tribunal realiza una exégesis adecuada del artículo 53 de la Carta Política y aplica la norma que se encontraba vigente al momento de la causación del derecho, la consecuencia no era otra que proferir absolución por todo concepto, sin embargo la aplicación indebida del artículo 46 de la ley 100, lo condujo a confirmar la providencia de primera instancia que había condenado a la entidad demandada.”

VIII. LA RÉPLICA

A su turno la réplica expresa que no es cierto que el artículo 53 de la C.N., no consigne el postulado de la condición más beneficiosa, pues en reiterada y pacífica jurisprudencia de esta Sala, se ha insistido en que el canon constitucional citado, sí contiene tal principio, y por ende no pudo el Tribunal haber aplicado indebidamente una norma que sí se aviene al sub lite.

Afirma también, que tampoco es cierto que dicha norma supralegal solo proteja los derechos adquiridos, pues para tales eventos se instituyó el artículo 58 de la constitución, que sí garantiza la protección de los mismos; y que para los casos de seguridad social, existe una ductilidad de las normas, de tal manera que puedan aplicarse aún cuando hayan sido modificadas, siempre que el derechohabiente acredite que cumplió los requisitos del régimen antecedente que se le aplicaba.

Dice además, que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte, acerca del tema de la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, por lo que ante supuestos iguales de cara al mismo principio, se debe dar igual tratamiento.

IX. SE CONSIDERA

Como puede verse, los cargos se orientan a que se determine jurídicamente, que no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, cuando el afiliado fallece en vigor de la Ley 797 de 2003, pese a cumplir el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dado que las exigencias para obtener la pensión de sobrevivientes, son las indicadas en el artículo 12 de la primera ley citada, normatividad que es la que verdaderamente gobierna la situación pensional en el presente caso, teniendo en cuenta que Carlos Arturo Ubarne Ramos murió el 6 de mayo de 2004, es decir durante su vigencia.

Vista la motivación de la sentencia acusada, el Tribunal para confirmar la de primer grado, pese a inferir que el afiliado fallecido no cumplía con las exigencias establecidas en el citado artículo 12, y más concretamente el mínimo de semanas requeridas como fidelidad al sistema, consideró que en el caso que se analiza era procedente la aplicación del principio constitucional y legal de la condición más beneficiosa, pues para la fecha en que se aumentaron los requisitos para acceder al derecho pensional incoado y aquella en que murió el mencionado Usarme Ramos, superaba las 26 semanas mínimas cotizadas que consagraba el reformado artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta los razonamientos jurídicos traídos en los cargos, para la Sala son acertados los cuestionamientos que la parte recurrente le hace a la sentencia de segunda instancia, en relación con el precepto legal que debió acogerse para dirimir el conflicto, y la inaplicación en el su iudice del principio constitucional y legal de la condición más beneficiosa, siendo equivocada la posición del juez colegiado, según la cual por virtud del mismo, era aplicable la disposición anterior a la Ley 797 de 2003, esto es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de la

modificación que le fuera introducida en el artículo 12 de la primera ley citada; pues la normatividad que gobierna el caso, es la vigente para el momento de la muerte del afiliado.

En verdad, para el 6 de mayo de 2004, día en que murió el afiliado Usarme Ramos, la norma aplicable para efectos de la pensión de sobrevivientes, era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y por lo tanto a esa prestación tienen derecho sus beneficiarios siempre y cuando acrediten los requisitos allí exigidos, como son el que el causante hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al deceso, y que tenga una fidelidad al sistema equivalente al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de fallecimiento, porcentaje que a partir de la sentencia de exequibilidad C-1094 del 19 de noviembre de 2003, quedó reducido a un 20%.

Así las cosas, la Ley 797 de 2003 al entrar en vigencia desde su publicación el 29 de enero de esa anualidad, es inmediatamente aplicable, en los términos del artículo 16 del C.S. del T., disposición también aplicable a los asuntos de la seguridad social, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, según la cual “Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato”.

Valga decir además, que para un caso como el que se analiza, no tiene aplicación el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala en anteriores sentencias sobre el principio de la condición más beneficiosa, pues se trató de situaciones en las que con la expedición del nuevo sistema integral de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, que redujo drásticamente el requisito de la densidad de semanas de cotización para acceder a la pensión de sobrevivientes a un número de 26, no era dable y resultaba violatorio de ese postulado consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, abolir las prerrogativas de los derechohabientes originadas por los afiliados que en vigencia de la normatividad anterior habían cumplido con una intensidad de semanas muy superior, esto es, ciento cincuenta (150) en los 6 años anteriores a la muerte o trescientas (300) en cualquier tiempo, conforme a las exigencias de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 del I.S.S., aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En asunto similar a éste, la Sala en sentencia del 3 de diciembre de 2007 radicado 28876, reiterada en la del 20 de febrero del 2008 radicación 32649, consideró que no era procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando la muerte del afiliado acontece en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en ella precisó:

“(.....) Corresponde determinar las disposiciones aplicables al asunto en controversia, y así establecer si el ad quem incurrió en la violación normativa que denuncia el censor.

En ese orden, se impone afirmar que el fallador de alzada incurrió en los desaciertos jurídicos que le atribuye la censura, al resolver el asunto con base en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que, sin duda alguna, al momento del fallecimiento de LLANOS TOLE <31 de julio de 2003>, la normatividad aplicable para efecto de la sustitución pensional, era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que inició su vigencia el 29 de enero de tal anualidad, que estableció como requisito que el afiliado al sistema que fallezca, debía haber cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, con una fidelidad de cotización del 20% en el tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento – sentencia C-1094 de 2003.

Así las cosas, le asiste razón a la censura en cuanto a que en el presente asunto, no tiene aplicación el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de dicho año, **en aplicación del**

principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, por lo que el ad quem incurrió en el error jurídico que indica en (sic) impugnante”.

Por lo expuesto, el ad quem incurrió en los errores jurídicos que le enrostra la censura, al dar aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta la modificación que le introdujo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, los cargos prosperan y habrá de casarse la sentencia impugnada.

En sede de instancia, a más de las consideraciones hechas para resolver los cargos, es de anotar que conforme a la historia laboral obrante a folios 15, 26, 29, 31 a 36, 40 a 44 y 46 a 50 del cuaderno del Juzgado, el afiliado fallecido cotizó válidamente desde el momento en cumplió 20 años de edad, el 6 de septiembre de 1983, hasta su muerte, el 6 de mayo de 2004, un total de 206 semanas, cuando debió haber sufragado como mínimo 212.5, de lo cual se deduce que en ese período, alcanzó un porcentaje de tiempo cotizado inferior al 20% exigido en el artículo 12 del Decreto 797 de 2003.

Colofón a lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado y se absolverá al accionado de todas las pretensiones de la demanda.

Las excepciones propuestas, quedan implícitamente resueltas con la presente decisión.

Las costas de primera instancia serán a cargo de la parte actora, en la segunda no se causaron, y no habrá lugar a ellas en el recurso extraordinario por la prosperidad de la acusación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA totalmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 14 de noviembre de 2007, en el proceso ordinario adelantado por la señora MARÍA LUZ DARY URREGO BEDOYA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En sede de instancia, SE REVOCA íntegramente la sentencia condenatoria de primer grado, para en su lugar ABSOLVER a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Costas como se indicó en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUÍS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

**CAMILO TARQUINO GALLEGO
DIAZ**

ISAURA VARGAS

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

